

# Quel avenir pour le droit commun de la responsabilité du fait des produits défectueux ?

*par Thomas Riehm, docteur en droit,*

*Lecteur (DAAD) de droit civil allemand et européen à l'Université de Paris 12*

## Introduction

Une quatrième intervention sur l'impact de la directive de 85 vous semble peut-être exagérée. Néanmoins, j'espère pouvoir encore apporter de nouvelles perspectives sur cet impact. Après toutes les interventions que nous venons d'entendre, je ne vais plus revenir sur la transposition de la directive en droits internes français et allemand. En revanche, je vais m'intéresser spécifiquement au sort des régimes de droit commun de la responsabilité dans le champ d'application de la directive.

Cette question se pose vivement dans nos deux pays. Pour différentes raisons, en effet, les régimes spéciaux transposant la directive ne semblent pas être trop appréciés par nos magistrats respectifs. Dans nos deux pays, cette réticence à l'égard des régimes spéciaux semble avant tout être due à la volonté des magistrats d'éviter les limitations de la responsabilité qu'ils prévoient et qui les rendent moins favorables aux victimes que le droit commun, notamment par rapport aux personnes responsables et aux dommages restitués.

Cela nous amène directement à la question de savoir quel est l'avenir de ces régimes de droit commun aujourd'hui, après l'instauration de régimes spéciaux conformes à la directive dans nos deux pays. C'est donc à cette question que je vais essayer de répondre. Pour cela, je vais d'abord rappeler très brièvement l'état du droit communautaire après les arrêts de la Cour de Justice en la matière (I), avant d'en tirer les conséquences sur les régimes de droit commun contractuels et délictuels (II).

## I. Le droit communautaire après les arrêts de la CJCE

### A. *Les impératifs de la directive*

De tout ce que nous venons d'entendre sur la jurisprudence de la CJCE, on peut déduire un double caractère du régime de la directive : protecteur au niveau des conditions, car il établit un système de responsabilité objective sans référence ni à un contrat ni à une faute personnelle, il est en même temps restrictif au niveau des effets de la responsabilité, car il rend subsidiaire la responsabilité des fournisseurs, et limite les dommages-intérêts quant aux choses.

Ce double caractère semble irritant, voire paradoxal du point de vue de la protection des consommateurs. Mais il devient pertinent dès qu'on le regarde de l'autre côté du marché, c'est-à-dire de celui des producteurs et des fournisseurs. Pour eux, ce régime, uniforme en Europe, se résume à une responsabilité stricte, mais limitée, donc tout à fait prévisible, qui peut facilement être couverte par une assurance, et qui évite des distorsions de concurrence provoquées par les écarts entre les différents systèmes de responsabilité des différents États membres. En quelque sorte, les limites imposées par la directive quant aux effets de la responsabilité sont la contrepartie de l'accès facile à ce régime, et ne peuvent donc pas en être dissociés.

### **B. La porte ouverte au droit commun**

C'est dans cette perspective, à mon avis, qu'il faut apprécier l'interprétation qu'a faite la Cour de Justice de l'art. 13 de la directive, autorisant le maintien des régimes de droit commun de la responsabilité contractuelle ou extracontractuelle. Cette jurisprudence, nous l'avons entendu, ne permet aux États membres de maintenir ou d'instaurer des régimes de droit commun qu'à la condition que ceux-ci reposent « sur des fondements différents, tels que la garantie des vices cachés ou la faute. »

Beaucoup d'auteurs en France comme en Allemagne se sont interrogés sur la question de savoir ce qu'il faut entendre par cette exigence prétorienne d'un « fondement différent ». Pour répondre à cette question, il faut, à mon avis, partir du caractère pragmatique du droit communautaire, lequel n'impose que des relations entre faits établis et résultats juridiques, sans s'intéresser ni à la terminologie ni aux théories juridiques nationales.

Quand on regarde sous cet angle la directive de 85, et notamment sa finalité pro-producteur et pro-fournisseur établie par la CJCE, on peut tenter une nouvelle approche de la question de savoir ce qu'est « un fondement différent ». Le fondement, dans ce sens, devra être caractérisé par les faits générateurs de la responsabilité, plus précisément par les éléments constitutifs de la responsabilité, à établir par la victime. La Cour de Justice, dans la phrase même où elle parlait du « fondement » de la responsabilité, a elle-même énuméré ces éléments constitutifs pour caractériser le régime instauré par la directive : il s'agit du dommage, du défaut de sécurité, et du lien de causalité.

À partir de cette définition du « fondement », il est possible d'établir précisément ce qu'est un régime de responsabilité « reposant sur un fondement différent », et ce qui ne l'est pas. Ainsi, est un régime reposant « sur le même fondement » celui, dans lequel la responsabilité du producteur est déclenchée par la preuve de ces trois éléments constitutifs, alors qu'un régime

repose « sur un fondement différent » quand la responsabilité est soumise à des conditions supplémentaires, que la victime doit prouver.

De telles exigences supplémentaires peuvent être, par exemple, l'existence d'un contrat entre la victime et le responsable, ou bien l'exigence d'une faute personnelle du responsable. De toute manière, ces exigences ne doivent pas être purement formelles, mais réellement efficaces dans le sens où ils limitent sensiblement la responsabilité. De tels critères supplémentaires et efficaces font en sorte que les conditions de la responsabilité selon le régime concerné ne soient plus identiques à celles instaurées par la directive ; par conséquent, ils constituent « un fondement différent » de la responsabilité.

La conclusion de ma première partie est donc un peu paradoxale : pour contourner les limitations communautaires quant aux effets de la responsabilité, il faut établir des restrictions quant aux conditions.

## **II. L'avenir des régimes de droit commun**

Après avoir décelé les conditions communautaires de l'application du droit commun, je vais maintenant examiner les différents régimes de droit commun en droits français et allemand. Il s'agira d'abord des régimes contractuels, plus populaires, si j'ose dire, en France qu'en Allemagne (A), et après des régimes délictuels (B).

### **A. Les régimes contractuels**

Concernant les régimes contractuels, je vais d'abord prendre l'exemple du droit allemand (1), peu problématique, et en tirer des conséquences sur le droit français (2), moins net à cet égard.

#### *1. Le droit allemand*

La responsabilité contractuelle du vendeur en droit allemand repose, depuis la réforme du droit des obligations en 2002, sur le fondement unique de la responsabilité contractuelle, à savoir les §§ 437 N° 3 et 280, al. 1 BGB. En comparant ce régime de responsabilité à celui de la directive, il est même difficile de trouver des points communs, à part le fait qu'un défaut de sécurité va représenter, dans toutes les hypothèses imaginables, un « Sachmangel » au sens du § 434 BGB, donc un défaut de conformité de la chose vendue. Mais au niveau des parties à l'action, ce n'est que l'acheteur qui peut invoquer la responsabilité (et non un tiers au contrat), et ce n'est que son vendeur direct qui en est tenu (et non les autres maillons de la chaîne de distribution). De plus, conformément au § 280, al. 1, 2<sup>ème</sup> phrase, BGB, le vendeur peut s'exonérer par rapport aux dommages-intérêts en prouvant que le défaut ne lui est pas imputable, donc qu'il n'y avait pas de faute personnelle de sa part. Comme la jurisprudence refuse

généralement de faire peser sur le vendeur une obligation d'examen de la chose vendue, l'exonération d'un simple fournisseur qui n'a pas fabriqué la chose vendue, est quasiment systématiquement admise.

Ce régime donc, qui suit une conception très orthodoxe de la responsabilité contractuelle, contient d'importants critères supplémentaires et restrictifs de la responsabilité – l'exigence d'un contrat entre les parties, et d'une faute personnelle du vendeur – qu'il me semble évident qu'il repose « sur un fondement différent » de celui de la directive. Il profite donc pleinement de l'art. 13 de celle-ci.

## *2. Le droit français*

En France, la Cour de cassation a développé le droit commun de la responsabilité du fait des produits défectueux sur le fondement de la responsabilité contractuelle, donc de l'art. 1147 du Code civil, en l'interprétant « à la lumière de la directive ». Ainsi a-t-elle consacré une obligation de sécurité de résultat qui pesait non seulement sur le producteur, mais aussi sur tous les fournisseurs dans la chaîne de distribution. De plus, cette responsabilité profitait également aux personnes étrangères au contrat. À vrai dire, pour un Allemand, habitué à la conception beaucoup plus orthodoxe de la responsabilité contractuelle que je viens d'évoquer, la référence de cette jurisprudence au fondement contractuel n'est que purement formelle. En fait, au niveau des conditions de la responsabilité, ce régime prétorien ne se distingue en rien du régime exigé par la directive – ce qui n'a rien d'étonnant, compte tenu de la volonté expresse de la Cour de cassation de se conformer à cette dernière. En revanche, au niveau des effets de la responsabilité, la Cour de cassation a refusé d'appliquer les limites posées par la directive, sauf dans un tout dernier arrêt qui admettait la franchise de 500 €.

Quand on regarde les éléments que la victime doit établir selon cette jurisprudence, pour engager la responsabilité du producteur ou du fournisseur, on retrouve le dommage, le défaut et le lien de causalité – ni plus, ni moins. Ceci étant dit, il me semble évident que ce régime repose sur le même fondement que la directive, et ne profitera donc pas de son art. 13. Il devra être abandonné ou bien rendu conforme aux limites posées par la directive, notamment rendu inapplicable à l'égard des fournisseurs.

Mais l'obligation de sécurité n'est pas le seul fondement de la responsabilité contractuelle qui puisse être mis en avant. Il existe aussi la garantie des vices cachés, qui a gagné beaucoup en attractivité par l'élimination en 2005 du fameux « bref délai », qui a été remplacé par un délai de prescription de deux ans, à compter de la découverte du vice. Ce régime a expressément

été consacré par la Cour de Justice dans les arrêts du 25 avril 2002 comme « reposant sur un fondement différent ».

En effet, ce régime s'avère plus restrictif que celui de la directive, notamment par rapport à la notion de vice caché, distincte du défaut de sécurité ; par rapport aux bénéficiaires du régime, car les tiers au contrat sont exclus ; et par rapport aux modifications éventuelles de cette garantie par des stipulations contractuelles, certes dans le cadre étroit de ce que permet la jurisprudence française. Ces critères restrictifs font donc de la garantie des vices cachés un régime « reposant sur un fondement différent » et justifient son application au titre de l'art. 13 de la directive.

Cependant, la jurisprudence française doit être bien consciente du fait que ce ne sont que ces critères restrictifs qui assurent la conformité de ce régime au droit communautaire. Dès lors que ces critères sont éventuellement assouplis et perdent leur efficacité quant à la restriction de la responsabilité, l'application de ce régime ne sera plus admise par l'art. 13 de la directive.

## **B. Les régimes délictuels**

Par rapport aux régimes délictuels, ensuite, c'est le droit prétorien allemand qui pose le plus problème (1), et, encore une fois, son étude permet de tirer des enseignements concernant le droit français (2).

### *1. Le droit allemand*

En Allemagne, le Bundesgerichtshof a créé, bien avant la directive de 85, un régime spécifique de responsabilité des producteurs, fondé sur le § 823, al. 1 BGB, fondement général de la responsabilité délictuelle. La spécificité de ce régime prétorien, par rapport à l'application de cette disposition dans d'autres contextes, consiste dans la répartition de la charge de la preuve : dès que la victime prouve le défaut du produit, le dommage et le lien de causalité, une faute personnelle du producteur est présumée ; il appartient donc à lui de s'exonérer. Cette preuve exonératoire lui a été rendu quasiment impossible par une jurisprudence qui inventait toujours plus d'obligations de surveillance, de suivi, d'examen et finalement même de sauvegarde de résultats d'examens. Le BGH a même fini par admettre une responsabilité délictuelle d'un producteur d'eau gazeuse pour l'explosion d'une bouteille en verre à cause de microfissures indécélables, donc en cas d'un « Ausreißer », ce qui, à l'origine, était inimaginable dans un système de responsabilité délictuelle classique, fondé sur la faute personnelle.

Ce régime a survécu à l'entrée en vigueur du Produkthaftungsgesetz en 1990, surtout grâce au fait que ce dernier ne prévoyait, jusqu'en 2002, aucune indemnisation du préjudice moral.

Cependant, il n'a toujours pesé que sur les producteurs et non sur les fournisseurs, qui, eux, ne sont responsables qu'en cas de faute personnelle établie par la victime.

À mon avis, il faut quand-même admettre que ce régime prétorien, formellement basé sur une faute présumée du producteur, constitue en réalité un régime de responsabilité objective. Par rapport au régime de la directive, il ne contient aucun élément supplémentaire et réellement restrictif, car de fait, la responsabilité est engagée par la preuve des trois éléments classiques : défaut, dommage et lien de causalité. Il s'en suit qu'à mon avis, ce régime ne peut pas être admis au titre de l'art. 13 de la directive, et doit donc être appliqué « à la lumière de la directive », c'est-à-dire avec les restrictions prévues dans celle-ci. Si la jurisprudence allemande entend éviter les limites posées par la directive, elle devra se contenter d'une application « à la lettre » du § 823, al. 1 BGB, et donc exiger la preuve, par la victime, d'une faute personnelle du responsable. C'est d'ailleurs ce qui ressort très clairement de la version allemande des arrêts de la CJCE du 25 avril 2002, où la « responsabilité pour faute », reconnue comme reposant sur un fondement différent, est traduite par « Haftung für Verschulden », ce qui signifie, sans aucune ambiguïté, la faute personnelle subjective. Ce même résultat ressort, avec la même clarté, de l'arrêt du 10 janvier 2006.

## *2. Le droit français*

Pour finir, regardons le droit commun français de la responsabilité délictuelle sous cet angle. S'agissant d'abord de la responsabilité du fait des choses, fondée sur l'art. 1384, al. 1 du Code civil, cette responsabilité ne pèse que sur le gardien de la chose. Certes, selon la Cour de cassation, ce gardien peut être un pur « gardien de la structure ». Néanmoins, le fournisseur n'est considéré comme gardien de la structure que sous des circonstances spécifiques, étant donné qu'il n'a en général aucune influence sur le dessein et les caractéristiques du produit. Ainsi, reste le producteur lui-même qui peut être considéré comme tel, et qui peut donc être tenu responsable d'un dommage causé par le fait actif de la chose. Quand on regarde les éléments constitutifs de ce régime de responsabilité, à établir par la victime, de fait, on n'y retrouve que nos trois amis bien connus : défaut – en guise de « vice interne » –, dommage et lien de causalité. Donc, le verdict, à mon avis, devrait être clair : La responsabilité du gardien de la structure repose sur le même fondement que le régime de la directive, et doit donc obéir aux limites posées dans celle-ci.

Finalement, qu'en est-il de la « vraie » responsabilité pour faute de l'art. 1382 du Code civil ? Là aussi, comme en droit allemand, il faudra aller au-delà de la seule classification formelle du régime de droit commun, et s'intéresser aux réels éléments constitutifs de la responsabilité. Il faudra donc que la faute délictuelle soit plus que la seule mise en circulation d'un produit

défectueux. Au contraire, il faudra un véritable élément subjectif de la faute qui consiste dans la violation imputable d'une obligation spécifique de comportement – une obligation de vigilance, d'information, de diligence, ou de suivi –, à établir par la victime. À cette condition uniquement, la responsabilité reposera sur un fondement différent, et sera justifiée par l'art. 13 de la directive. Faute de quoi, le régime devra se conformer à ses limites.

La responsabilité du fournisseur ne pourra donc jamais, sur n'importe quel fondement, contractuel ou délictuel, être déclenchée par seule la preuve du défaut, du dommage et du lien de causalité. Toute présomption quasi-irréfragable d'une faute, voire toute fiction d'une telle, remettent le régime sur le même fondement que celui de la directive, et le font donc échapper à son art. 13. Dans le futur développement du droit commun français de la responsabilité civile, traditionnellement plus soucieux de la protection des consommateurs que de celle des professionnels, il faut donc bien veiller à ne pas dénaturer le régime délictuel vers une responsabilité objective sans nécessité de la preuve d'une faute personnelle.

## **Conclusion**

Nous avons vu que la directive de 85 a d'importantes incidences sur le droit commun de la responsabilité civile. Ces incidences sont avant tout dues au caractère d'harmonisation totale de la directive, qui, dans son champ d'application, ne laisse aux États membres que les libertés précisément définies par elle-même, et interprétées par la Cour de Justice. Il me semble fort douteux que le niveau d'harmonisation réellement atteint soit de nature à justifier l'ensemble des problèmes que je viens d'évoquer. Mais à mon avis, ce reproche ne s'adresse pas au concept d'harmonisation totale, mais plutôt aux irréductibles États membres qui ont insisté à la coexistence – comme nous avons vu, pas toujours pacifique – des régimes spécial et général de responsabilité.

Quoiqu'on en pense en détail, les réponses aux questions évoquées ici sont loin d'être « claires » – claires au sens de la jurisprudence communautaire de l'acte clair, donc de l'arrêt C.I.L.F.I.T. de la Cour de Justice. Par conséquent, et la Cour de cassation et le Bundesgerichtshof seront obligés, conformément à l'art. 234, al. 3 du TCE, de former un renvoi préjudiciel devant la CJCE avant de statuer sur un fondement du droit commun dans un litige concernant des dommages causés par un produit défectueux. S'ils s'y refusent, il incombera à un juge du fond « rebelle » de faire contrôler la jurisprudence de ses supérieurs, ou bien à un fournisseur se sentant pris en charge à tort, d'engager la responsabilité de son État pour manquement à ses obligations communautaires.

Affaire à suivre donc...